

O recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum após 28.05.1998

Autor: Douglas Dall Cortivo dos Santos

Advogado

Publicado na edição 27 - 17.12.2008

Resumo

O presente artigo objetiva avaliar a interpretação firmada pelo entendimento jurisprudencial no que respeita à conversão do tempo de serviço especial em comum para períodos de trabalho posteriores a 28.05.1998, do ponto de vista de sua legalidade e, principalmente, de sua constitucionalidade. O debate se justifica na medida em que se constata que há segurados da previdência que têm seus pedidos administrativos e judiciais obstados por uma interpretação legal manifestadamente dissociada da realidade e que simplesmente há muito não é repensada. Utiliza-se o método dialético a partir de textos legais, normativos e doutrinários, bem como consulta a orientações jurisprudenciais, periódicos e outras publicações, inclusive disponíveis via Internet. A partir do estudo é possível afirmar que por muito tempo esse debate esteve obstaculizado ao argumento de que o entendimento estava uniformizado no âmbito dos Juizados Especiais Federais e consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, mas decisões de diversos tribunais e turmas recursais aliadas à mudança de orientação manifestada pelo Superior Tribunal de Justiça demonstram o surgimento do restabelecimento da legalidade e constitucionalidade da interpretação conferida à matéria, autorizando a continuidade da conversão do tempo de serviço especial em comum mesmo para períodos posteriores a 28.05.98 bem como forçando uma reavaliação, por parte da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, da Súmula nº 16.

Palavras-Chave: Direito previdenciário. Atividades especiais. Conversão de tempo de serviço. Disposições constitucionais. Posicionamento. STJ.

Sumário Introdução. 1 Surgimento da possibilidade de conversão de tempo de serviço. 2 Tempo de serviço especial posterior a 28.05.1998: entendimento quanto à impossibilidade de conversão. 3 Recente posicionamento do STJ favorável à conversão do tempo de serviço especial posterior a 28.05.1998. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

O presente artigo objetiva avaliar a interpretação firmada pelo entendimento jurisprudencial no que respeita à conversão do tempo de serviço especial em comum para períodos de trabalho posteriores a 28.05.1998, do ponto de vista de sua legalidade e, principalmente, de sua constitucionalidade,

examinando os argumentos que levaram as Cortes Superiores do país a uniformizar seu entendimento no sentido da inviabilidade da referida conversão e os que, recentemente, oportunizaram uma nova interpretação da matéria.

Discute-se no trabalho as más repercussões trazidas pelo que se considera um equívoco de interpretação de alterações legislativas diante dos direitos dos segurados trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social e a necessidade de que esses equívocos sejam esclarecidos, restabelecendo um entendimento adequado, principalmente que leve em conta a correta aplicação das disposições legais vigentes.

O debate se justifica na medida em que se constata que há segurados da previdência que, além de terem seus pedidos administrativos obstados por um indeferimento na maioria das vezes destituído de fundamentação razoável, ou, ainda, que lhes desrespeita o direito adquirido porque aplica o hoje, olvidando-se por completo o ontem, e não percebe os reflexos que causa no amanhã, ainda vêm seus pleitos de concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo de serviço da mesma forma obstados, só que judicialmente, por uma interpretação legal manifestadamente dissociada da realidade e que simplesmente há muito não é repensada ao argumento de que o entendimento encontra-se uniformizado.

Assim, na elaboração do trabalho, utilizar-se-á o método dialético a partir de textos legais, normativos e doutrinários, bem como consulta a orientações jurisprudenciais, periódicos e outras publicações, inclusive disponíveis via Internet.

No primeiro capítulo, busca-se fornecer um breve relato acerca do surgimento da possibilidade de conversão de tempo de serviço e as principais alterações ocorridas ao longo dos anos até o que é considerado o marco de toda a polêmica que cerca a matéria, ou seja, a publicação da Medida Provisória 1.663/98.

A partir daí, no segundo capítulo, procura-se situar o leitor no que se refere aos argumentos que vieram a firmar a tese de que haveria uma impossibilidade de se converter tempo de serviço especial em comum posteriormente à publicação da aludida medida provisória, sublinhando fundamentos registrados em decisões jurisprudenciais principalmente do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, os quais protagonizaram a fixação de um entendimento que, embora com ares de irreversibilidade, mostrou-se de todo inadequado principalmente diante de decisões proferidas muito recentemente.

Nessa linha de exposição, por fim, no terceiro capítulo procura-se demonstrar que o entendimento uniformizado pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência não evidenciava a correta

interpretação das modificações legais havidas no período. Para isso, citam-se precedentes de jurisprudência e argumentos doutrinários que, mesmo durante o período em que as decisões contrárias àqueles citados órgãos judiciais eram raríssimas exceções, procuraram não ceder às suas próprias convicções e restaram premiados por sua valentia, coragem e ousadia com um novo rumo jurisprudencial, inaugurado ao final do ano de 2007 pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

1 Surgimento da possibilidade de conversão de tempo de serviço

A partir da sua instituição, a aposentadoria especial passou a ser um direito do trabalhador segurado da Previdência Social que tivesse labutado no mínimo durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos em atividades ou serviços considerados nocivos por relações expedidas através de decreto do poder executivo, nos termos que dispôs o artigo 31 da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Dessa forma, o segurado que tivesse trabalhado, por exemplo, durante quinze anos na condição de mineiro de subsolo fazia jus à concessão da aposentadoria especial por enquadramento no item 1.2.10 do anexo do Decreto 53.831/64. Do contrário, caso tivesse trabalhado apenas por dez anos nessa condição, *a priori* e com base na redação do mencionado artigo da Lei 3.807/60, não faria jus à jubilação precoce, tendo em vista que faltava, ainda, o cumprimento dos outros cinco anos de trabalho sujeito às mesmas condições para que houvesse a aquisição do direito ao benefício.

Situações desse tipo, sem dúvida, geravam a desigualdade entre os segurados filiados à previdência na medida em que, levando em conta ainda o mesmo exemplo acima citado, uma vez abandonando o segurado a atividade de mineiro de subsolo – exercida por dez anos e que oportunizaria a aposentadoria especial aos quinze anos de trabalho –, venha a trabalhar em funções que não causassem prejuízos à saúde ou à integridade física, atividades consideradas “comuns”.

Nesse caso, para que lhe fosse autorizada a concessão da aposentadoria por tempo de serviço (já que não mais exerce atividade especial), aquele segurado deveria completar trinta anos de trabalho, ou seja, vinte anos além dos dez já trabalhados na condição de mineiro de subsolo (atividade que, nesse caso, é considerada normal por não ter sido completado o tempo mínimo de quinze anos então exigido para concessão da aposentadoria especial), enquanto, se tivesse continuado a exercer a profissão insalubre do anexo do Decreto 53.831/64, se aposentaria com apenas mais cinco anos de trabalho na modalidade de aposentadoria especial.

Muito pior que a situação acima mencionada seria se esse mesmo segurado, depois de ter trabalhado durante dez anos na condição de mineiro de subsolo (enquadrada no item 1.2.10 do Decreto 53.831/64 e que garante a

aposentadoria aos quinze anos de trabalho), viesse a trabalhar por mais dez anos como motorista de caminhão, atividade que gera direito à aposentadoria especial aos vinte e cinco anos de trabalho pelo enquadramento no item 2.4.4 do anexo do mesmo Decreto 53.831/64.

Nesse caso, absurdamente, o segurado não faria jus à aposentadoria especial nem como mineiro de subsolo, porque não completou o tempo mínimo de quinze anos, nem à aposentadoria especial como motorista de caminhão, porque não completou o tempo mínimo de vinte e cinco anos, e, surpreenda-se, tampouco à aposentadoria por tempo de serviço, porque não completou os trinta anos de trabalho.

Atente-se para a situação esdrúxula armada pelo legislador na hipótese acima: mesmo depois de o trabalhador ter se submetido a condições especiais à saúde durante vinte anos (dez anos como mineiro de subsolo e dez anos como motorista de caminhão), ainda não poderia requerer qualquer espécie de benefício, pois não completou o tempo mínimo exigido para a concessão de qualquer das espécies de aposentadoria especial (aos quinze para o mineiro de subsolo e aos vinte e cinco para o motorista de caminhão), tampouco, somando os totais de tempo de serviço prestados em ambas as atividades especiais e comuns, atingiria o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse caso, embora, como dito, o segurado tenha sido exposto aos agentes nocivos peculiares ao trabalho realizado, não estava tendo seu labor tratado de maneira diferenciada com a redução do tempo de serviço necessário para a concessão do benefício almejado como compensação pelo desgaste físico sofrido ou pela exposição de sua saúde em prol da atividade, igualando-se o seu tempo de serviço nessas condições prestado às atividades desenvolvidas pelos demais segurados que não exerceram labor sujeito à condições nocivas, destoando a intenção do legislador ao criar o benefício da aposentadoria especial.

É possível dizer, assim, que foi pela ocorrência de situações desse gênero que houve o surgimento da possibilidade de conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais para a concessão de qualquer outra modalidade de aposentadoria especial e, mais adiante, para a concessão de qualquer modalidade de benefício (conversão de tempo de serviço especial de uma modalidade de aposentadoria especial para outra ou para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição).

Essa possibilidade de conversão dos períodos trabalhados em duas ou mais atividades insalubres, perigosas ou penosas foi estabelecida pelo § 1º do artigo 3º do Decreto 63.230, de 10 de agosto de 1968, o qual dispunha que, no caso de o segurado ter trabalhado em pelo menos duas atividades especiais sem ter completado, em nenhuma delas, o tempo mínimo para a

concessão do benefício, teria os respectivos tempos somados após conversão a ser efetivada segundo critérios de equivalência definidos pelos órgãos técnicos do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

A possibilidade de conversão de períodos prestados sob condições nocivas para a concessão de qualquer das modalidades de aposentadoria especial foi mantida pelo §2º do artigo 71 do Decreto 72.771, de 06 de setembro de 1973, e pelo § 2º do artigo 60 do Decreto 83.080/79.

A grande evolução em termos de possibilidade de ser convertido tempo de serviço prestado sob condições especiais veio com a publicação da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980. Pelo § 4º do artigo 9º da referida lei, ficava autorizada não só a conversão do tempo de serviço prestado sob condições nocivas para fins de quaisquer das modalidades de aposentadoria especial, como a conversão desse serviço especial em atividade comum para fins de concessão de qualquer modalidade de aposentadoria, incluindo a por tempo de serviço e, ainda, a conversão do tempo de serviço comum para fins de concessão de aposentadoria especial, levando-se em conta, também, critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social.

Como bem adverte Ribeiro, “anteriormente à Lei 6.887/80, somente o tempo de serviço exercido em atividades perigosas, penosas ou insalubres poderia ser somado, entre si, depois de convertido, para a concessão da aposentadoria”, lembrando que a referida lei “constitui um marco importante” já que, como dito, “permitiu que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades perigosas, penosas ou insalubres pudesse ser convertido (...) e adicionado não só para o deferimento de qualquer uma das três aposentadorias especiais” mas, principalmente, “também para obtenção de aposentadoria comum” (2004, p. 81).

O Decreto 87.374, de 08 de julho de 1982, então, tratou de regulamentar as disposições da Lei 6.887/80, que entrara em vigor no dia 01 de janeiro de 1981, trazendo no § 2º do artigo 60 a seguinte tabela com os fatores de conversão para todas as modalidades de aposentadorias:

Atividades a converter	Multiplicadores			
	Para 15	Para 20	Para 25	Para 30
De 15 anos	1,00	1,33	1,67	2,00
De 20 anos	0,75	1,00	1,25	1,50
De 25 anos	0,60	0,80	1,00	1,20
De 30 anos	0,50	0,67	0,83	1,00

A tabela acima descrita é deveras esclarecedora na medida em que traz os critérios de equivalência fixados pelo Ministério da Previdência Social, exigidos pela lei que o decreto onde ela está inserida regula. Por ela, o segurado que, por exemplo, tivesse trabalhado durante dez anos em

atividade sujeita à aposentadoria especial aos quinze anos de serviço – como o caso do mineiro de subsolo – e, em seguida, trabalhado por mais dez anos em qualquer outra atividade comum poderia, perfeitamente, converter aqueles dez anos trabalhados sob condições especiais através da aplicação do multiplicador 2,00, previsto pela tabela para conversão das atividades propiciadoras de aposentadoria aos quinze anos, para somá-los aos períodos trabalhados em atividades propiciadoras de aposentadoria aos trinta anos de serviço.

Assim, dez anos multiplicados pelo fator 2,00 totalizam vinte anos de trabalho especial convertido em comum, os quais, por sua vez, somados aos outros dez laborados em condições efetivamente comuns, resultam trinta anos de trabalho, ou seja, total suficiente para que o segurado se aposente por tempo de serviço.

Cumprir registrar, por oportuno e a fim de evitar opiniões equivocadas, que quando da entrada em vigor do Decreto 87.374/82, que regulamentou as disposições da Lei 6.887/80, trazendo a tabela com os fatores de conversão para todas as modalidades de aposentadorias, vigorava o então Regulamento dos Benefícios da Previdência Social – RBPS aprovado pelo Decreto 80.080/79 que, em seu artigo 51, estabelecia que a aposentadoria por tempo de serviço se dava aos trinta anos de trabalho.

Desse modo, como não havia aposentadoria por tempo de serviço aos 35 anos de trabalho, para converter, por exemplo, tempo de atividade que autorizava a concessão de aposentadoria especial na modalidade de 25 anos de trabalho para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (que então exigia o cumprimento de 30 anos de trabalho), aplicava-se o fator de conversão 1,2. Atualmente, entretanto, usando o mesmo exemplo, para converter tempo de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial na modalidade de 25 anos de trabalho para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (que exige o cumprimento de 35 anos de trabalho), aplica-se o fator de conversão 1,4, previsto na tabela do artigo 70 do Decreto 3.049/99.

Sobreveio, então, a Constitucionalização da aposentadoria especial, ocorrida em 1988, com as disposições da parte final do inciso II do artigo 202 da Constituição Federal que, em sua redação original, assegurava a concessão de aposentadoria após trinta e cinco anos de trabalho ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A lei a que se referia a Constituição Federal foi publicada em 24 de julho de 1991 e tomou o nº 8.213 e, na redação original do § 3º de seu artigo 57, como não poderia deixar de ser, recepcionou a possibilidade de conversão, tanto do tempo de serviço especial para comum como vice-versa, estabelecendo que “o tempo de serviço exercido alternadamente em

atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício”.

Da mesma forma, aconteceu com o Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, o qual regulamentou a Lei nº 8.213/91. A única diferença entre as disposições deste momento e as anteriores à Constituição está no fato de a tabela do artigo 64 desse decreto trazer os fatores de multiplicação para a aposentadoria aos trinta e cinco anos de serviço para o homem e aos trinta para a mulher, nos termos em que passou a exigir a redação do artigo 202, inciso II, da Constituição Federal em sua redação original. Eis a mencionada tabela:

Atividade a converter	Multiplicadores				
	Para 15	Para 20	Para 25	Para 30 (mulher)	Para 35 (homem)
De 15 anos	1,00	1,33	1,67	2,00	2,33
De 20 anos	0,75	1,00	1,25	1,50	1,75
De 25 anos	0,60	0,80	1,00	1,20	1,40
De 30 anos (mulher)	0,50	0,67	0,83	1,00	1,17
De 35 anos (homem)	0,43	0,57	0,71	0,86	1,00

A possibilidade de conversão do tempo de serviço especial para comum e vice-versa, para fins de concessão de qualquer espécie de aposentadoria como até aqui referido, continuou possível e pacífica até o advento da famigerada Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, quando, então, surgiram as primeiras grandes restrições.

Pela nova redação atribuída ao artigo 57 da Lei nº 8.213/91 somente restou possível, a partir de então, a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial para tempo de serviço comum. O tema que, antes da edição da Lei 9.032/95, era tratado pelo § 3º do artigo 57, passa a ser tratado no § 5º. Entretanto, engana-se quem supõe que as restrições aos direitos dos segurados pararam nas alterações trazidas pela Lei 9.032/95.

Na verdade, as grandes discussões e embates tanto doutrinários como jurisprudenciais acerca da conversão do tempo de serviço tanto especial para comum como vice-versa correram mesmo por conta da Medida Provisória nº 1.663/98 e de suas várias reedições, o que é o objeto central do presente estudo e que será examinado no tópico seguinte.

2 Tempo de serviço especial posterior a 28.05.1998: entendimento

quanto à impossibilidade de conversão

Seguindo a evolução legislativa traçada no capítulo anterior, sobreveio, então, em 28 de maio de 1998, a Medida Provisória nº 1.663, que em seu artigo 28 chegou a revogar o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, extinguindo, em tese, qualquer possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum. A partir de então restaria possível somente a conversão de tempo de serviço especial de uma modalidade de aposentadoria especial para outra. Verdadeiro retrocesso legal. A referida medida provisória, como dito, foi reeditada diversas vezes até ser parcialmente convertida na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998. Essa parcial conversão em lei foi justamente o que gerou toda a polêmica, tanto doutrinária quanto jurisprudencial, em torno da possibilidade ou não da continuidade da conversão do tempo de serviço especial em comum depois da entrada em vigor da supramencionada.

Ocorre que, consoante adiante se verá, a partir da entrada em vigor da Lei 9.711/98 o entendimento jurisprudencial se dividiu e, aos poucos, evoluiu para uma unânime interpretação no sentido de que, a partir da publicação da MP 1.663, de 28 de maio de 1998, a possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum estaria extinta do ordenamento jurídico por uma suposta revogação tácita do parágrafo 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91.

A controvérsia foi gerada pela redação do artigo 28 da Lei nº 9.711/98 que estabeleceu uma espécie de “regra de transição” para os segurados que até a data de publicação da medida provisória convertida nessa lei tivessem trabalhado por um percentual de vinte por cento do tempo exigido para a concessão da respectiva aposentadoria especial, sujeitos a condições nocivas, insinuando, como dito, uma revogação tácita (já que expressamente não o fez) do § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Por muito tempo o Superior Tribunal de Justiça exarou firme posição no sentido de que, a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.663, não seria mais possível a conversão do tempo de serviço especial em comum, ao argumento de que a referida medida do executivo, quando convertida na Lei 9.711/98, teria efetivamente revogado o § 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, cite-se trecho do voto proferido nos autos do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 438.161, da Quinta Turma, da lavratura do Ministro Gilson Dipp, relator do recurso, *verbis*:

“No tocante à conversão no período posterior a 28.05.98, melhor sorte não socorre o agravante.

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, em sua redação original, permitia a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. A Lei 9.032/95, ao alterar a redação do citado artigo, acrescentou o § 5º, que

passou a proibir a conversão do tempo de serviço comum para especial.

A Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, revogou o mencionado dispositivo e posteriormente foi convertida na Lei nº 9.711/98, mantendo a redação do artigo 28. (...)

Assim, o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 passou a ter a redação do art. 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP nº 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda é aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

Como se vê, é impossível a conversão do período posterior a 28.05.98, que deve ser contado como comum, tendo em vista que o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 somente é aplicável até aquela data, a partir da qual aplica-se a redação do art. 28 da Lei 9.711/98." (STJ, 2005, p. 1, grifos do autor)

Seguindo o mesmo norte conferido pelo Superior Tribunal de Justiça, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais chegou a editar a Súmula nº 16,(1) a qual proíbe a conversão do tempo de serviço especial em comum dos períodos posteriores a 28 de maio de 1998, ocasião em que entrou em vigor a tantas vezes citada Medida Provisória 1.663/98, evidenciando completo equívoco de hermenêutica que vem em manifesto prejuízo dos segurados que trabalharam sob condições especiais e ao arrepio das disposições Constitucionais plenamente vigentes.

Na fundamentação do voto condutor do Incidente de Uniformização nº 2002.71.04.009857-7, que originou o verbete da súmula acima referida, o Juiz Federal Mauro Luís Rocha Lopes, relator do recurso, chegou a mencionar que a Lei 9.711/98 efetivamente não teria reproduzido a revogação do parágrafo 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91, uma vez que rejeitada pelo Congresso Nacional (TNU, 2004).

Referiu o magistrado que essa circunstância "é invocada no acórdão atacado, em moldes a justificar o entendimento de que continua sendo lícita a conversão em tela, mesmo para os períodos posteriores a maio de 1998", sinalizando que seu entendimento também seria no sentido de possibilidade da continuidade da conversão mesmo para períodos posteriores a 1998. Porém, surpreendeu já no próximo parágrafo de sua fundamentação ao referir que "o argumento [de que não teria havido acolhimento da revogação do parágrafo 5º do artigo 57 ao converter a MP 1663/98 na Lei 9.711/98] impressiona, mas apenas aparentemente" pois que, em sua opinião, ao rejeitar a revogação do art. 57, parágrafo 5º, da Lei 8.213/91, o Congresso teria realmente sinalizado "no sentido de garantir ao segurado a manutenção do panorama legislativo anterior", entretanto, no seu entender, do artigo 28 da Lei 9.711 poder-se-ia extrair que "o Presidente da República pretendeu limitar a utilização de tempo de serviço especial, convertido em comum com

fator multiplicativo, (...) ao período laborado até maio de 1998”, motivo pelo qual teria o citado artigo “revogado expressamente o parágrafo 5º do art. 57, da Lei 8.213/91” (TNU, 2004). Com esses argumentos, votou por acolher o incidente de uniformização, afastando a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum para períodos posteriores a 28 de maio de 1998.

Entretanto, como mais adiante se verá, o julgamento final do recurso revelou uma situação curiosa e que demonstrava a dimensão tomada pela discussão em torno da possibilidade ou não de conversão de tempo de serviço especial em comum após 28 de maio de 1998 e a força do norte jurisprudencial até então exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça: o Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira pediu vista dos autos e proferiu voto expondo sua opinião contrária à impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum posterior àquela data, porém, acompanhando o voto do relator (favorável a tal impossibilidade de conversão) apenas para que não houvesse contrariedade ao entendimento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

A partir de então, no âmbito dos juizados especiais federais, esse entendimento foi seguido e repetido como que se possuísse efeito vinculante, sendo doravante impiedosamente adotada a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça como fundamentação uníssona da grande maioria – para não dizer da unanimidade – das decisões, ainda que ressalvado, em alguns casos, o entendimento pessoal contrário de alguns magistrados.

Todavia, como se demonstrará no tópico seguinte, muito recentemente o colendo Superior Tribunal de Justiça, por seus integrantes da quinta turma, unanimemente, modificou o posicionamento até então pacífico, passando a permitir a continuidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, mesmo para períodos posteriores a 28.05.1998, criando precedente que, sem dúvidas, encontrará eco em todos os recantos do país e restabelecerá não só a legalidade como também, e principalmente, a constitucionalidade, a isonomia e a efetividade da justiça nas decisões envolvendo a matéria.

3 Recente posicionamento do STJ favorável à conversão do tempo de serviço especial posterior a 28.05.1998

Antes de se examinar o precedente jurisprudencial recentemente proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que restabeleceu a possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum para períodos posteriores a 28.05.1998, é preciso lembrar que o desejo de manutenção dessa possibilidade de conversão não é de agora. Na verdade, embora até então sem sucesso, muito se havia lutado para evitar o retrocesso trazido pela aplicação equivocada da interpretação legislativa.

Mesmo em épocas de entendimento uniformizado no sentido da inviabilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum para períodos posteriores a 28.05.1998, foram proferidas auspiciosas e valentes decisões bem como redigidos lúcidos argumentos doutrinários no sentido oposto, buscando garantir aos segurados a efetividade do cômputo diferenciado do seu tempo de serviço, já que prestado de maneira prejudicial à sua saúde ou integridade física, os quais se buscará exemplificar e homenagear pelos trechos doutrinários e de julgamentos mencionados adiante.

Essa luta quiçá tenha sido encetada por Duarte, que, na porção doutrinária peremptoriamente contrária à revogação do § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 pretendida pela Medida Provisória nº 1.663, expôs opinião efusiva no sentido de que a Lei nº 9.711/98, ainda que tenha convalidado os atos praticados com base na referida medida provisória, na verdade não converteu a revogação § 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91, negando aplicação à regra estabelecida pelo artigo 28 da Lei nº 9.711/98 (2004, p. 180-181).

Esclarece a mesma doutrinadora que, pelo lado da legalidade, havia a vigência simultânea de normas contraditórias. Uma delas permitia a conversão do tempo de serviço tanto especial para comum como vice-versa: o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91, vigente por ocasião da publicação da MP 1.663. A outra que pretendia a regulamentação da revogação desse dispositivo sem ter havido sua expressa revogação: o artigo 28 da Lei 9.711/98, que pretendia regulamentar uma suposta revogação do parágrafo 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91. Com base no argumento de que as disposições constantes nas medidas provisórias que não forem expressamente convertidas em lei não detêm validade jurídica, a doutrinadora adotou posicionamento no sentido de que o artigo 28 da Lei 9.711/98 não poderia ser aplicado ou considerado porque baseado em conversão de medida provisória em lei que não ocorreu (Duarte, 2004, p. 180).

A mesma autora acima citada, ainda se referindo ao artigo 28 da Lei nº 9.711/98, estabelece que “é extreme de dúvidas a inconstitucionalidade da norma, já que afronta expressamente os dispositivos constitucionais que prevêm a redução do tempo de serviço para aposentadoria do trabalhador sujeito à atividade sob condições especiais”, de modo que por isso “não pode uma lei ordinária igualar sequer um dia de trabalho do segurado que exerce atividade diferenciada” (Duarte, 2004, p. 181).

Por fim, a autora ainda refere que, quando da tramitação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que promoveu a chamada Reforma da Previdência, o governo aceitou a retirada da expressão “exclusivamente” do novo texto do § 1º do artigo 201 da Constituição Federal. Acaso a expressão permanecesse inclusa no texto, somente faria jus à aposentadoria especial o obreiro que permanecesse durante todo o tempo

de trabalho sujeito a condições especiais. Como a mesma foi retirada, a conversão do tempo de serviço especial em comum continuou possível mesmo em períodos posteriores a 28 de maio de 1998 e sem exigência de tempo mínimo de exercício de atividade, como pretendeu o artigo 28 da Lei nº 9.711/98, regulamentado pelo Decreto 2.782/98 (Duarte, 2004, p.182).

Registre-se que idênticos argumentos fundamentaram a sentença proferida pela autora acima mencionada nos autos da já referida Ação Civil Pública nº 2000.71.00.020435-2, ocasião em que exercia as funções de Juíza Federal Substituta na 4ª Vara Previdenciária de Porto Alegre.

Fortes também comunga desse entendimento advertindo que “a sistemática de conversão do tempo de serviço especial em tempo comum está coadunada com a previsão do art. 201, parágrafo 1º, da Constituição Federal”, de forma que “qualquer tentativa da legislação infraconstitucional de extirpá-la do sistema esbarraria na garantia constitucional” (2005, p. 212-213).

Por fim, dos argumentos doutrinários ainda cabe ressaltar as palavras de Ribeiro, que segue a mesma senda de Duarte no sentido de que a “publicação da Medida Provisória 1.663-10, em 28.05.1998 causou perplexidades, pois pretendeu, a partir daí, extinguir a conversão de tempo especial em tempo comum, o que provocou discussões quanto ao direito do segurado”, ressaltando que “analisando-se sistematicamente a legislação previdenciária, a conclusão é que não se concretizou a pretendida extinção da conversão de tempo especial pela MP 1663/98”, de modo que “como não constou no texto do art. 32 da Lei 9.711/98 a parte final da Medida Provisória 1663-15, onde fora revogado o parágrafo 5º do artigo 57, persiste a atual redação do art. 57 da Lei 8.213/91” (2004, p. 243-244).

A autora é ainda mais contundente ao afirmar que, com a publicação da emenda constitucional nº 20/98, menos de um mês depois da conversão da MP 1.663 na Lei 9.711/98, houve a manutenção da submissão das regras relativas à aposentadoria especial aos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar fosse promulgada, motivo pelo qual qualquer alteração nos referidos dispositivos (como queria a MP antes referida) seria inconstitucional, pois reservada a regulação da matéria à lei complementar (RIBEIRO, 2004, p. 245).

Já no que se refere aos posicionamentos jurisprudenciais que buscaram preservar o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum posteriormente a 28.05.1998, inicialmente merece destaque a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região na Apelação Cível 2000.04.01.144928-7. No referido julgamento a Juíza Eliana Paggiarin Marinho, relatora do recurso, no mesmo sentido dos doutrinadores antes mencionados, referindo-se ao fato de que embora a Lei 9.711/98 tenha previsto uma regra de transição, não manteve a revogação expressa do § 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91 de modo que, por isso, “se o dispositivo legal

não foi revogado, não há falar em obediência à regra de transição, já que esta somente seria necessária para regulamentar situações atingidas pela mudança legislativa" que, explica, "acabou não ocorrendo" (TRF4, 2001).

Adverte a magistrada que "ainda que assim não fosse – e que se entendesse efetivamente revogado o § 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91 –, seria necessária a análise da constitucionalidade daquela regra restritiva de conversão", ponderando que "não há como negar aos segurados que tenham desenvolvido atividade nociva à saúde e/ou integridade física em algum período o direito ao cômputo do respectivo tempo de serviço como especial", uma vez que "a própria constituição, ao prever a existência de uma aposentadoria especial, reconhece a necessidade de valoração mais favorável daquela atividade", concluindo, com isso, que "também a atividade prestada após 28.05.1998 pode ser convertida de especial para comum", já que entende "não ter sido revogada tal possibilidade, prevista no § 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91" (TRF4, 2001).

O próximo julgamento que se pretende sublinhar é o do incidente de uniformização nº 2002.71.04.009857-7 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, que, como já referido, deu origem à Súmula de nº 16, que vedou a conversão do tempo de serviço especial em comum para períodos posteriores a 28.05.1998. Como registrado, embora o julgamento tenha sido pela impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, a decisão revelou uma situação curiosa e que demonstra o quanto as opiniões ainda divergiam, o quanto havia insegurança quanto ao correto deslinde que deveria ser emprestado à matéria e o quanto o norte jurisprudencial exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça naqueles tempos foi decisivo para a uniformização (equivocada por sinal) do entendimento: o Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira proferiu voto expondo sua opinião contrária à impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum posterior a 28.05.1998, acompanhando, porém, o voto do relator (favorável a tal impossibilidade de conversão) apenas para que não houvesse contrariedade ao entendimento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por relevantes, vale destacar trecho dos prudentes argumentos expostos no referido acórdão:

"(...) Teria realmente ocorrido a revogação do § 5º do artigo 57 da LB? Entendo que a negativa se impõe. É que como a Lei 9.711, de 20.11.98, resultante da conversão da MP 1.663-10, de 28.05.98, não contém dispositivo determinando a expressa revogação do § 5º do artigo 57 da LB (as MPs que antecederam a lei tinham dispositivo neste sentido), em verdade revogação não houve, a despeito da redação do artigo 28 (da mesma Lei 9.711/98). [...]"

Assim, à vista do exposto, não há óbices, em tese, à conversão, mesmo no que toca a eventual tempo de trabalho em condições especiais posterior a 28

de maio de 1998, (quando editada a MP 1.663-10 – depois convertida na Lei 9.711, de 20.11.98 – que pretensamente revogou o § 5º do artigo 57 da Lei de Benefícios), pois revogação do § 5º do artigo 57 da Lei de Benefícios em verdade não houve.

A despeito da opinião acima exposta, rendo-me à evidência de que o Superior Tribunal de Justiça, como demonstrado pelo eminente Relator, firmou entendimento no sentido de que é impossível a conversão de tempo especial em tempo comum após 28 de maio de 1998, uma vez que a redação do artigo 28 da Lei 9.711, de 20.11.98, estaria a indicar que quando menos implicitamente restou mantida a revogação do § 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91.

Segundo pesquisa que fiz (e esse foi o motivo do pedido de vista), realmente há iterativas manifestações do Superior Tribunal de Justiça no sentido do voto do eminente Relator. Tratando-se de matéria de natureza infraconstitucional, pois diz respeito à revogação ou não de dispositivo legal, deve ser prestigiada a posição segura do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, ainda que com ressalva de ponto de vistas, acompanho o Relator.” (TNU, 2005, p. 1)

O que se conclui dos argumentos retro expostos é que, data vênia, faltou ousadia ao douto magistrado prolator que preferiu votar em tom de meia-culpa. Ora, embora se saiba que as decisões do Superior Tribunal de Justiça por serem de natureza hierárquica superior efetivamente devam servir como norte para os julgamentos de instâncias inferiores, no caso em questão, tratava-se da uniformização de entendimento acerca de um tema um tanto quanto delicado e que poderia repercutir, como efetivamente repercutiu, sobre os direitos de um sem-número de trabalhadores filiados à previdência, motivo pelo qual o ônus por um julgamento, quiçá equivocado, deveria ter recaído sobre os ministros do próprio Superior Tribunal de Justiça, que, com certeza, seriam instados pela via recursal adequada pelo INSS, que restaria vencido na decisão da Turma Nacional.

Agindo como agiu – apenas argumentando e não divergindo – o magistrado, ainda que respaldado pelo entendimento contrário do STJ, simplesmente fechou a porta para o debate e autorizou a uniformização do entendimento acerca de uma matéria que ainda poderia e deveria ser muito discutida e examinada. Porém, de qualquer maneira, o voto foi coerente com as convicções pessoais do seu prolator, não sendo razoável agora se discutir que espécies de repercussões teriam advindo de um eventual julgamento distinto do proferido. Valem aqui as máximas populares que aconselham “não chorar o leite derramado” e advertem que “há males que vêm para o bem”, pois anos já se passaram, e as razões que outrora apenas foram lançadas tão-somente para registro de opinião pessoal (sucumbidas frente ao que na época se tinha por unanimidade) hoje se mostram adequadas e evidenciam o quanto a opinião geral esteve equivocada durante todo esse tempo.

Mais recentemente, a 2ª Turma Recursal do Estado do Paraná também emprestou sua contribuição no sentido de buscar reverter a equivocada opinião de que a MP 1.663/98 teria revogado a possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum posteriormente a sua publicação. No julgamento do recurso nº 2005.70.95.014064-8, o relator Juiz Federal Danilo Pereira Júnior, embora ressaltando o entendimento exarado pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a conversão do tempo de serviço especial em comum somente seria possível até 28.05.98, foi valente ao dar início à mudança de posicionamento daquela turma afirmando que " a praxe vem demonstrando que vários magistrados estão estendendo o direito à conversão para período posterior a 28.05.1998 e que o INSS não tem recorrido destas decisões", conforme demonstram os seguintes trechos do voto proferido (TRJEFPR, 2006):

"Diante disso, passou-se a entender que somente seria possível a conversão até 28.05.1998, de acordo com o novo regramento. Tanto é que o entendimento restou pacificado na Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização, segundo a qual **"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."**

Nesta mesma esteira de entendimento é a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Todavia, a praxe vem demonstrando que vários magistrados estão estendendo o direito à conversão para período posterior a 28.05.1998 e que o INSS não tem recorrido destas decisões.

O fundamento utilizado, em síntese, é o de que **"(...) o art. 15 da Emenda Constitucional 20/98 manteve em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213, de 24.7.1991, na redação vigente em 16.12.1998, até que a Lei Complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constitucional Federal seja publicada. Sendo assim, as regras para concessão de aposentadoria especial que vigorar, até a publicação da Reforma da Previdência, continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar."**

Portanto, de acordo com esse entendimento, a Lei nº 9.711/98 – lei ordinária – não revogou o § 5º do art. 57 da Lei de Benefícios. Entender de forma diversa redundaria no reconhecimento de inconstitucionalidade formal, visto que a matéria exige regulamentação por lei complementar. Cite-se, aliás, que o próprio INSS vem convertendo tempo especial em comum na via administrativa após 28.05.1998 por força da Instrução Normativa nº 118/2005, que não exige limite de tempo para conversão de tempo especial

em comum. Neste mesmo sentido é o artigo 70 do Decreto 4.827/03.

Dessa forma, revendo posicionamento até então adotado por esta 2ª Turma Recursal, e a fim de compatibilizar os entendimentos judicial e administrativo, passa-se a reconhecer o direito à conversão após o limite fixado no art. 28 da Lei nº 9.711/98, desde que devidamente comprovado o exercício de labor especial. (...)” (TRJEFPR, 2006, grifos do original)

O entendimento firmado pelo Juiz Federal Danilo Pereira Júnior no julgamento do recurso acima transcrito vem sendo seguido na unanimidade pelas Turmas Recursais do Paraná, o que é exemplificado pelo julgamento do recurso nº 2005.70.95.002107-6, da 1ª Turma Recursal, em que foi relator o Juiz Federal Erivaldo Ribeiro dos Santos, o qual esclarece que, embora a turma viesse seguindo o entendimento da Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, impunha-se rever o posicionamento tendo em vista a nova redação do artigo 70 do Decreto 3.048/99 e as disposições da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 e nº 11/06, bem como pelo fato de a 2ª Turma Recursal ter alterado seu entendimento quanto ao tema, quando do julgamento do processo 2005.70.95.014064-8 (TRJEFPR, 2007).

Todavia, embora intensamente brilhantes e revestidas dos mais dignos desejos de justiça e manutenção da ordem Constitucional, todas essas ponderações doutrinárias e jurisprudenciais por muito tempo sucumbiram frente ao entendimento jurisprudencial então preponderante, mormente, do colendo Superior Tribunal de Justiça, contrário à possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum posteriormente a 28.05.1998.

Entretanto, às vésperas de se pôr termo ao ano de 2007, os integrantes da quinta turma do Superior Tribunal de Justiça jubilaram os segurados da previdência social, estudiosos de direito previdenciário, magistrados e advogados militantes na área, com um julgamento que certamente esclarecerá todos esses anos de inconformismo, não só com uma interpretação legislativa equivocada, mas, também e principalmente, com o desrespeito a princípios e expressas disposições constitucionais.

Esse julgamento, entusiasmante e consolador, foi proferido nos autos do Recurso Especial nº 956.110/SP, cujo teor foi publicado no Diário da Justiça do dia 22.10.2007, da lavratura dos ministros Napoleão Nunes Maia Filho, relator do recurso, Arnaldo Esteves de Lima e Laurita Vaz, e é contundente ao afirmar que “o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum” (STJ, 2007).

Em seu voto condutor, o ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator do recurso, admite que o STJ “já teve oportunidade de manifestar o entendimento de que somente é possível a conversão em comum do tempo

de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, desde que anterior a 28.05.1998”, citando como exemplo o julgamento do Recurso Especial 415.369/SC, de 19.06.2006, porém deixando bem claro que entende “não ser esta a melhor solução a ser dada para a questão” (STJ, 2007).

Refere o douto ministro que as alterações trazidas pela Lei 9.711/98, no que diz respeito à vedação da conversão de tempo de serviço especial em comum, não merecem acolhimento uma vez que a própria Constituição Federal prevê a adoção de critérios diferenciados para a aposentação do segurado que trabalha sob condições nocivas, advertindo, ainda, que “não encontra respaldo constitucional a exigência de que todo o tempo tenha sido laborado em tais condições, de modo que não pode ser aceita a normatividade inferior (lei ou decreto regulamentar) que **encurta** o alcance da norma superior” (STJ, 2007, grifo do original).

E conclui o ministro assim esclarecendo:

“(...) entendo que a legislação superveniente (Lei 9.711/98) não poderia afastar o direito adquirido do Trabalhador, deixando-o desamparado depois de, efetivamente, ter exercido atividades sob condições desfavoráveis à sua integridade física.

Isto porque negar a inclusão deste tempo de serviço efetivamente prestado em atividade insalubre ou penosa implicará em duplo prejuízo ao Trabalhador: (A) porque não há como reparar os danos inequivocamente causados à sua integridade física e/ou psicológica; e (B) porque, no momento em que poderia se beneficiar por este esforço já prestado de forma irreversível, com a inclusão deste tempo para os devidos fins previdenciários, tal direito lhe está sendo negado. Desse modo, para a conversão do tempo exercido em condições especiais, de forma majorada, para o tempo de serviço comum, **depende, tão-somente, da comprovação do exercício de atividade perigosa, insalubre ou penosa, pelo tempo mínimo exigido em lei.**”(STJ, 2007, grifo do original)

Nesse mesmo julgamento, a ministra Laurita Vaz, por sua vez, acompanhando o voto do ministro relator, o qual também foi acompanhado pelo ministro Arnaldo Esteves de Lima, reforçando tudo o que foi dito até agora, repisou que “a Medida Provisória nº 1.663-15 foi convertida na Lei 9.711/98, [...] sem, contudo, revogar o § 5º do art. 57 da Lei de Benefícios”, explicando que, “ao ser convertida a Medida Provisória nº 1.663-15 na Lei 9.711/98, foi suprimida a parte final da Medida onde havia a revogação expressa do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91”, motivo pelo qual “persiste a redação do art. 57 tal como foi veiculada na Lei 9.032/95, ou seja, o § 5º voltou a vigor”, possibilitando a continuidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, lembrando, por fim, a ministra, com muita perspicácia, que “o legislador não teria simplesmente se esquecido de citá-lo

nas revogações do art. 32 da Lei 9.711/98”, considerando que “tal supressão consiste da sua plena vontade” (STJ, 2007).

Portanto, como demonstrado linhas volvidas, o julgamento do STJ acima relatado, coadunado, inclusive, com pretéritas decisões vencidas pelo entendimento equivocado anteriormente firmado, reabre a possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum mesmo para períodos posteriores a 28.05.1998, esclarecendo um grande erro de interpretação de uma alteração legislativa que na verdade jamais aconteceu, que é a suposta revogação tácita do § 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91 pela conversão da MP 1.663/98 na Lei 9.711/98, evidenciando que as vozes que outrora pareciam gritar no deserto e que reiteradamente sucumbiram frente a argumentos inconvincentes eram, justamente, as que detinham a justiça em seus anseios e que examinavam a matéria do ponto de vista da efetiva legalidade e constitucionalidade que jamais deveriam ter sido olvidadas, inaugurando o restabelecimento de conquistas agregadas pelos segurados da previdência ao longo de mais de quarenta anos de evolução legislativa desde que se permitiu a primeira conversão de tempo de serviço, ainda que entre modalidades de aposentadorias especiais, premiando o desgaste por aqueles sofrido no desempenhar de funções indispensáveis que põem em risco sua saúde ou integridade física.

Conclusão

Como visto, a recente decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 956.110, publicado em 22.10.2007, é no mesmo sentido de todas as opiniões jurisprudenciais e doutrinárias mencionadas no capítulo anterior: o legislador, ao converter a Medida Provisória 1.663/98 na Lei 9.711/98, não confirmou a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, de modo que permanece a possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum.

Aliás, referem os juristas e magistrados que, mesmo que se aceite, apenas para argumentar, eventual entendimento contrário – no sentido da revogação do aludido dispositivo, ainda que tacitamente –, este esbarraria em impedimento constitucional já que, como demonstrado, a Carta Política desde sua promulgação prevê o cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Esse entendimento por muito tempo foi marginalizado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que, talvez por uma questão de composição das turmas que detinham a competência para julgamento da matéria, exarava, incansável e irracionalmente, reiterados julgamentos no sentido contrário. Entretanto, felizmente, a coerência demonstra sinais de vida e intui voltar a imperar soberana, trazendo consigo o alvorecer do restabelecimento da justiça, da constitucionalidade e da retidão dos julgamentos relativos ao assunto em exame.

Vale lembrar que há muito tempo a Juíza Federal Taís Schilling Ferraz já advertia, no julgamento do recurso 2004.71.95.004187-5, da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, do qual foi relatora, que a proteção dos riscos sociais, dentre os quais se incluem as atividades especiais, tem relação com o sistema dos direitos fundamentais sociais constitucionalmente postos, onde está inserido, no *caput* do artigo 6º, o direito à previdência, de forma que já naquela época julgava bravamente em desacordo com a então recente Súmula nº 16 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência por entender, em complementação ao que foi exposto no parágrafo anterior, que um direito fundamental “considerado como direito a prestações no sentido amplo, desdobra-se ao longo de outros artigos constitucionais”, de modo que “se caracteriza (...) como objeto de ações fáticas normativas” (TRJEFRS, 2005).

No seu dizer, “ter como objeto ações normativas significa que o direito se realiza na medida em que são concebidas normas jurídicas que considerem, de modo efetivo, o trabalho especial”, que em sua opinião é o “elemento desprezado pela revogação em debate”, referindo-se, mais uma vez, à irritante impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum imposta pela interpretação dada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência e, até então, pelo Superior Tribunal de Justiça à Medida Provisória nº 1.663 e à sua posterior conversão na Lei 9.711/98 (TRJEFRS, 2005).

Sem dúvida, a Constituição Federal de 1988 garantiu a proteção não só da aposentadoria especial mas também e principalmente do trabalho especial, desde as disposições do inciso II do seu artigo 202 em sua redação original até a atualidade, onde a previsão está no § 1º do seu artigo 201 com a redação revigorada pela emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Indiretamente, a Constituição também protege o trabalho e a aposentadoria especial ao inserir, como dito, no rol dos direitos e garantias fundamentais, na modalidade de direitos sociais (art. 6º), o direito à previdência e à aposentadoria (art. 7º, inciso XXIV) e, ainda, ao prever princípios inseridos no rol dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º) que devem, indiscutivelmente, ser respeitados por qualquer atividade ou espécie legislativa que venha a dispor sobre a matéria, sem se olvidar, é claro, das garantias da efetividade das ações objetivadas pelo Constituinte para a área da seguridade social (art. 194) e do direito à igualdade (art. 1º, inciso I) e à existência digna de toda a pessoa humana (art. 1º, inciso III).

É evidente, também, que alguns dos mencionados dispositivos constitucionais encerram muito mais do que mera previsão legal. Na verdade, eles “trazem em seu bojo toda uma gama de princípios que são a pedra de toque, as disposições consideradas fundamentais de modo que a sua violação é tão grave quanto a de uma norma qualquer” (BULOS, 2002, p. 39).

Desta feita, evidencia-se que as alterações postas na legislação concernente à aposentadoria especial e ao cômputo diferenciado do trabalho especial, oferecendo-lhe grandes restrições, principalmente pelas quais por algum tempo se concluiu pela impossibilidade da conversão do tempo de serviço comum em especial e posteriormente até mesmo do tempo de serviço especial em comum, ferem o princípio da igualdade ou da isonomia, da mesma forma que os citados anteriormente. O trabalhador que exerceu atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas está em condição diferenciada dos demais, ou seja, está em posição de desigualdade de modo que as suas desigualdades estão cobertas pela exceção prevista no § 1º do artigo 201 da Constituição Federal.

Se a Carta Política dispensa tratamento diferenciado ao trabalhador que exerce atividades sujeitas a condições prejudiciais à sua saúde ou à integridade física, não pode tal tempo de trabalho ser igualado ao prestado em atividades comuns no caso de o segurado não preencher o tempo total exigido para a concessão da aposentadoria especial (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de serviço), dificultando ou até mesmo inviabilizando, por via de consequência, até mesmo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e olvidando o maior desgaste sofrido no monejar daquelas atividades nocivas, pelo qual pretendeu premiá-lo o Constituinte.

Todos esses fatores sempre induziram ao indispensável debate quanto à constitucionalidade das últimas alterações (ou supostas tentativas de alterações) efetuadas na legislação de regência não só da aposentadoria especial como do tempo de trabalho especial, mormente no que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum, não somente no sentido de questionar a sua contrariedade explícita às disposições positivadas na Carta Política, o que, inclusive, ensejaria suas declarações de inconstitucionalidade incidental ou até mesmo pela via de ação, mas, também, e mais grave, no sentido de se procurar perquirir se essas modificações estão emprestando a merecida respeitabilidade e aplicabilidade a princípios e normas constitucionais sobre os quais, de maneira alguma, pode-se tripudiar e olvidar.

Por muito tempo esse debate esteve obstaculizado ao argumento de que o entendimento estava uniformizado no âmbito dos Juizados Especiais Federais e consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Porém, como demonstrado, há decisões corajosas de diversos tribunais e turmas recursais, as quais aliadas à mudança de orientação manifestada pelos atuais integrantes da quinta turma do Superior Tribunal de Justiça, renovam as esperanças no sentido de que se restabeleça a legalidade e a constitucionalidade, como já referido, há muito dissociadas do tema, com a uniformização no âmbito nacional das decisões judiciais no sentido da viabilidade da continuidade da conversão do tempo de serviço especial em comum mesmo para períodos posteriores a 28.05.98, bem como com o imediato cancelamento ou revisão, por parte da Turma Nacional de

Uniformização de Jurisprudência, da Súmula nº 16.

Por fim, há que se considerar que o presente estudo não se esgota nas colocações aqui registradas, haja vista que, pela importância que cerca o julgamento proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, muitos argumentos ainda devem ser lançados, repisados, refletidos e registrados por todos os estudiosos e militantes do direito previdenciário, a fim de que, doravante, os direitos dos segurados da previdência trabalhadores sob condições nocivas venham a ser garantidos em sua plenitude.

Referências bibliográficas

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 4. ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional nº 35/2001. São Paulo: Saraiva, 2002.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência. **Súmula 16**. Disponível em: <<http://aplicaext.cjf.gov.br/phpdoc/virtus/index.php>>. Acesso em: 03 fev. 2008.

_____. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência. **Pedido de Uniformização nº 2002.71.04.009857-7**. Disponível em: <<http://aplicaext.cjf.gov.br/phpdoc/virtus/index.php>>. Acesso em: 03 fev. 2008.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 3. ed., atualizada de acordo com as Emendas Constitucionais 41 e 42. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social**: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

JUSTIÇA FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. **Ação Civil Pública nº 2000.71.00.030435-3/RS**. Disponível em: <www.jfrs.gov.br/deciso/es/sentencaACP.htm>. Acesso em: 28 fev. 2003.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial**: regime geral da previdência social. Curitiba: Juruá, 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 956.110/SP**. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/index.jsp?&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 03 fev. 2008.

_____. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 438.161/RS**. Disponível em: Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/>>

index.jsp?&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em 03 fev. 2008.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **Apelação Cível nº 2000.04.01.144928-7**. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br/trf4/jurisjud/pesquisa.php>>. Acesso em: 03 fev. 2008.

TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARANÁ. **Recurso Inominado nº 2005.70.95.014064-8**. Disponível em: <<http://espiia.jfpr.gov.br/espiia/turma>>. Acesso em: 03 fev. 2008.

_____. **Recurso Inominado nº 2005.70.95.002107-6**. Disponível em: <<http://espiia.jfpr.gov.br/espiia/turma>>. Acesso em: 03 fev. 2008.

TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO GRANDE DO SUL. **Recurso Inominado nº 2004.71.95.004187-5**. Disponível em: <http://www.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfrs&documento=1480&hash=0e329384c261c09b2ebf7d36fd2d4065>. Acesso em: 03 fev. 2008.

Notas

1. Súmula nº 16 "A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

SANTOS, Douglas Dall Cortivo dos. *O recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum após 28.05.1998*. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 27, dez. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao027/douglas_santos.html> Acesso em: 19 ago. 2009.